



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 66.465/1/V
van 25 juli 2019

avis 66.465/1/V
du 25 juillet 2019

over

sur

een ontwerp van besluit van de Minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse handel, Armoedebestrijding, Gelijke Kansen en Personen met een beperking 'houdende wijziging van het ministerieel besluit van 30 maart 2007 houdende vaststelling van sociale maximumprijzen voor de levering van elektriciteit aan de beschermde residentiële klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie'

un projet d'arrêté du Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, à la Lutte contre la pauvreté, à l'Égalité des chances et aux Personnes handicapées 'portant modification de l'arrêté ministériel du 30 mars 2007 portant fixation de prix maximaux sociaux pour la fourniture d'électricité aux clients résidentiels protégés à revenus modestes ou à situation précaire'

Op 22 juli 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, Armoedebestrijding, Gelijke Kansen en Personen met een beperking, verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 30 maart 2007 houdende vaststelling van sociale maximumprijzen voor de levering van elektriciteit aan de beschermde residentiële klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 23 juli 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Peter SOURBRON, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 juli 2019.

*

Le 22 juillet 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi, de l'Economie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, de la Lutte contre la pauvreté, de l'Egalité des chances et des Personnes handicapées, à communiquer un avis dans un délai de cinq jours ouvrables sur un projet d'arrêté ministériel ‘portant modification de l'arrêté ministériel du 30 mars 2007 portant fixation de prix maximaux sociaux pour la fourniture d'électricité aux clients résidentiels protégés à revenus modestes ou à situation précaire’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 23 juillet 2019. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Chantal BAMPs et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 juillet 2019.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

“door de omstandigheid dat het sociaal tarief elektriciteit voor 1 augustus 2019 moet worden bekendgemaakt, zodat alle betrokken eindafnemers vanaf die datum van de verlenging van de periode van de bevrozing van dit sociaal tarief kunnen genieten, waaronder de eindafnemers met een budgetmeter, en dat de leveranciers van elektriciteit eveneens zo snel mogelijk over de hoogte van dit sociaal tarief worden geïnformeerd om hen toe te laten slotfacturen voor de betrokken eindafnemers binnen de gebruikelijke termijnen op te kunnen stellen”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van de minister beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de minister in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

4. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt tot het handhaven, tot 31 januari 2020, van de sociale maximumprijzen voor elektriciteit die voor de periode van 1 februari 2019 tot 31 juli 2019 zijn ingevoerd bij het ministerieel besluit van 28 maart 2019 ‘houdende wijziging van de ministeriële besluiten van 30 maart 2007 houdende vaststelling van sociale maximumprijzen voor de levering van aardgas aan de beschermde residentiële klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie en houdende vaststelling van sociale maximumprijzen voor de levering van elektriciteit aan de beschermde residentiële klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie’.

Daartoe wordt in artikel 10, tweede lid, van het ministerieel besluit van 30 maart 2007 ‘houdende vaststelling van sociale maximumprijzen voor de levering van elektriciteit aan de

beschermde residentiële klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie' de einddatum "31 juli 2019" vervangen door de einddatum "31 januari 2020" (artikel 1 van het ontwerp).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 augustus 2019 (artikel 2, eerste lid, van het ontwerp).

Omdat artikel 6 van het ministerieel besluit van 30 maart 2007 bepaalt dat het sociaal tarief semesterieel wordt bekendgemaakt ("voor de eerste maal vóór 1 juli 2007") en telkens voor een periode van zes maanden van toepassing is met ingang van 1 augustus of 1 februari, diende het sociaal tarief voor de periode van 1 augustus 2019 tot 31 januari 2020 normaal voor 1 juli 2019 bekendgemaakt te zijn. Daar wordt voor de bedoelde periode van afgeweken doordat bepaald wordt dat de bekendmaking van het te nemen besluit "geldt als de bekendmaking van het sociaal tarief die [lees: dat] met toepassing van artikel 6 van het ministerieel besluit van 30 maart 2007 (...) moet worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad voor 1 augustus [lees: juli]¹ 2019" (artikel 2, tweede lid, van het ontwerp).

RECHTSGROND

5. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 20, § 2, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt', dat luidt:

"Na advies van de commissie en overleg met de gewesten kan de federale minister bevoegd voor economie, na beraadslaging in Ministerraad, maximumprijzen vaststellen per kWh geldig voor het gehele grondgebied, voor de levering van elektriciteit aan residentiële beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie."

6. In de aanhef van het ontwerp wordt ook melding gemaakt van artikel 10, vierde lid, van het te wijzigen besluit, dat bepaalt:

"De Minister bevoegd voor Economie kan de datum van 31 juli 2019, bedoeld in het tweede lid, bij besluit vervangen door de datum van 31 januari 2020."

Die bepaling kan niet als rechtsgrond dienen, vermits een rechtsgrond alleen kan worden gevonden in een norm van hogere rang. Een lid van de uitvoerende macht kan zichzelf immers geen nieuwe bevoegdheid toewijzen.²

De verwijzing naar het ministerieel besluit van 30 maart 2007 kan in de aanhef echter behouden worden mits schrapping van de zinsnede " , artikel 10, vierde lid, ingevoegd bij ministerieel besluit van 28 maart 2019". In de aanhef dient immers melding te worden gemaakt van het te wijzigen besluit.

¹ Zie opmerking 11.1.

² Het vierde lid van artikel 10 is dan ook louter declaratief van aard, vermits de minister die bevoegdheid heeft op grond van artikel 20, § 2, eerste lid, van de wet van 29 april 1999.

VORMVEREISTEN

7. De gemachtigde heeft verklaard dat het advies van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) is gevraagd, maar nog niet werd bezorgd.

8. Het vereiste overleg met de gewesten is blijkbaar nog niet georganiseerd.

In de aanhef wordt weliswaar melding gemaakt van een overleg dat op 27 maart 2019 plaatshad, maar dat overleg had betrekking op het ontwerp dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 28 maart 2019 waarin oorspronkelijk geen beperking in de tijd voorkwam. De gewesten hebben zich toen gekant tegen een mechanisme zonder tijdsbeperking. De federale overheid kan zich dan ook niet beroepen op het overleg van 27 maart 2019.

Nu ligt echter een nieuw ontwerp van ministerieel besluit voor, waarover op grond van artikel 20, § 2, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 opnieuw overlegd moet worden.

9. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

10.1. Over de bevrozing van de sociale maximumprijzen werd in advies 65.517/3³ in verband met het ontwerp dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 28 maart 2019, het volgende opgemerkt:

“7.1. Zoals reeds is uiteengezet in opmerking 5.3, komt de ontworpen regeling neer op een systeem met op voorhand voor onbepaalde termijn bepaalde sociale maximumprijzen, ook al is de aanleiding ervan de plotse stijging van die sociale maximumprijzen vanaf 1 februari 2019 volgens de berekeningswijze in de artikelen 8 tot 11 van de ministeriële besluiten van 30 maart 2017.

In haar advies van 14 februari 2019 waarschuwt de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG) dat een dergelijke regeling van onbepaalde duur, althans wat betreft de elektriciteitsmarkt, op gespannen voet staat met de nieuwe Europese ontwerp-richtlijn in het kader van het *Clean Energy Package*. Artikel 5 van die ontwerp-richtlijn staat, in de laatste versie ervan, marktinterventies met betrekking tot de prijsvorming slechts toe indien aan een aantal voorwaarden is voldaan, waaronder de beperking in de tijd.⁴ Indien die richtlijn zou worden aangenomen en gepubliceerd

³ Adv.RvS 65.517/3 van 27 maart 2019 over een ontwerp dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 28 maart 2019.

⁴ Voetnoot 6 van het aangehaalde advies: Artikel 5 van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (herschikking), COM(2016) 864 final, 2016/0380(COD). Voor de meest recente versie van het ontwerp, zie *Proposal for a Directive of the European*

vooraleer het ontwerp van ministerieel besluit wordt aangenomen, zullen de stellers van het ontwerp er al rekening mee moeten houden – ook al is de omzettingstermijn nog niet verstreken – teneinde geen maatregelen aan te nemen die het doel van de richtlijn ernstig in gevaar zouden brengen.⁵

7.2. Daar komt nog bij dat die toekomstige richtlijnbevestiging met betrekking tot interventies in elektriciteitsprijzen slechts de uitdrukking is van eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie aangaande de aardgasprijzen, die gezien de algemene formulering ervan ook van belang is voor interventies in elektriciteitsprijzen. In het arrest *Federutility* concludeerde het Hof van Justitie immers al dat een marktinterventie door een lidstaat slechts toegelaten is ‘op voorwaarde dat deze interventie:

- een algemeen economisch belang nastreeft dat erin bestaat dat de prijs voor de levering van aardgas aan de eindafnemer op een redelijk niveau wordt gehandhaafd, gelet op het feit dat de lidstaten, rekening houdend met de situatie van de aardgassector, de door richtlijn 2003/55 beoogde doelstellingen van liberalisering en van noodzakelijke bescherming van de eindafnemer met elkaar dienen te verzoenen;

- na 1 juli 2007 de vrije totstandkoming van de prijs voor de levering van aardgas slechts belemmert voor zover dit voor de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling van algemeen economisch belang noodzakelijk is en dus slechts gedurende een noodzakelijkerwijs beperkte periode, en

- duidelijk wordt gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar is en de gelijke toegang van de aardgasbedrijven van de Unie tot de consument waarborgt’.⁶

Er kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling voor de sociale maximumtarieven een aanvaardbaar algemeen economisch belang nastreeft, voldoende duidelijk is gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar is en de gelijke toegang van de aardgas- en elektriciteitsbedrijven van de Unie tot de consument waarborgt. Door de op voorhand bepaalde sociale maximumprijzen die gelden voor een onbepaalde periode, is evenwel niet voldaan aan de voorwaarde van het tijdelijk karakter van de ontworpen regeling. Artikel 6 van de ministeriële besluiten van 30 maart 2017 voorziet weliswaar nog steeds in een halfjaarlijkse herziening van de sociale maximumprijzen, maar de begrenzing van die herziening tot een vooraf bepaalde maximumprijs die geldt voor een onbepaalde periode heeft tot gevolg dat bij een aanhoudend hoog prijsniveau de prijzen voor een onbepaalde duur worden bevroren, wat niet verenigbaar is met de zo-even aangehaalde voorwaarde in het arrest *Federutility* en wellicht ook niet met de toekomstige aangehaalde richtlijnbevestiging.

7.3. Zoals reeds is uiteengezet in opmerking 5.3 (ter wille van de verenigbaarheid met de rechtsgrondbevestiging), moet dan ook ter wille van de verenigbaarheid met Europees recht de noodzakelijkheid van de vastgestelde maximumprijzen permanent worden opgevolgd. Gelet op die Europeesrechtelijke verplichtingen impliceert het vereiste van het tijdelijk karakter van de ontworpen regeling zelfs dat het ontwerp moet worden aangevuld

Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast) – Analysis of the final compromise text with a view to agreement, ST 5076 2019 INIT, Raadsdocument van 19 januari 2019.

⁵ Voetnoot 7 van het aangehaalde advies: HvJ 14 september 2016, C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, punt 42; HvJ 18 december 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, punt 45.

⁶ Voetnoot 8 van het aangehaalde advies: HvJ 20 april 2010, C-265/08, *Federutility*, punt 47. Zie ook (onder meer) adv.RvS 56.894/3 van 18 december 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 19 december 2014 ‘tot verlenging van het mechanisme ingesteld door artikel 20bis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en ingesteld door artikel 15/10bis van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’, opmerkingen 5.1 tot 5.3.

met bepalingen die die permanente opvolging uitdrukkelijk waarborgen, zodat een einde kan worden gesteld aan de permanente maximumprijzen wanneer ze niet meer noodzakelijk blijken te zijn.”

Waar in het citaat nog sprake is van een ontwerprichtlijn, moet worden opgemerkt dat die richtlijn intussen in werking is: richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’. Krachtens artikel 5, leden 4 en 5, van de nieuwe richtlijn geldt het volgende:

“4. Overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit:

a) streeft een algemeen economisch belang na en gaat niet verder dan wat nodig is voor het algemene economische belang dat zij nastreven;

b) is duidelijk omschreven, transparant, niet-discriminerend en verifieerbaar;

c) garandeert elektriciteitsbedrijven uit de Unie gelijke toegang tot de afnemer;

d) is van beperkte duur en staat in verhouding tot de begunstigden ervan;

e) leidt niet op discriminerende wijze tot extra kosten voor marktdeelnemers.

5. Lidstaten die overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit toepassen overeenkomstig lid 3 van dit artikel moeten ook artikel 3, lid 3, onder d), en artikel 24 van Verordening (EU) 2018/1999 naleven, ongeacht of de lidstaat in kwestie een aanzienlijk aantal huishoudens heeft dat kampt met energiararmoede.”

10.2. Uiteindelijk heeft men toch niet geopteerd voor het voor onbepaalde termijn vaststellen van sociale maximumprijzen. Bij het ministerieel besluit van 28 maart 2019 zijn die sociale maximumprijzen immers vastgesteld voor de periode van 1 februari tot 31 juli 2019.

Het ontwerp strekt ertoe om die periode zonder meer te verlengen tot 31 januari 2020.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over de nodige gegevens en expertise om te onderzoeken of de huidige marktomstandigheden vereisen dat dezelfde bovengrenzen worden behouden. Het staat aan de stellers van het ontwerp om de door het recht van de Europese Unie vereiste evaluatie uit te voeren en de keuze voor het behoud – en het uitstel van de overgang naar een meer marktgebaseerd prijscontrolemechanisme – te verantwoorden. Het loutere feit dat men geen prijsverhogingen wil in afwachting van een mogelijk nieuw mechanisme kan echter niet volstaan als verantwoording, omdat dit motief zou toelaten om telkens opnieuw de afwijkende regeling voor een nieuwe semester te verlengen in strijd met de hoger vermelde beginselen van het arrest *Federutility* en artikel 5, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944.

Artikel 2

11.1. Gelet op artikel 6 van het ministerieel besluit van 30 maart 2007 had de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad normaal voor 1 juli 2019 moeten gebeuren. In artikel 2, tweede lid, moet het woord “augustus” derhalve vervangen worden door het woord “juli”.

11.2. Dat van de tijdige bekendmaking in dit geval (nogmaals) wordt afgeweken, kan worden aanvaard. Het te nemen besluit zal echter vóór 1 augustus 2019 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt moeten worden opdat de belanghebbenden toch nog op de hoogte zouden zijn vooraleer de maatregel impact heeft.

11.3. In de toekomst dient er over te worden gewaakt dat de bekendmaking tijdig gebeurt, dat wil zeggen ten minste één maand voor de maatregel ingaat. De volgende aanpassing – voor de periode die aanvangt op 1 februari 2020 – zou dus voor 1 januari 2020 moeten worden bekendgemaakt.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée

« door de omstandigheid dat het sociaal tarief elektriciteit voor 1 augustus 2019 moet worden bekendgemaakt, zodat alle betrokken eindafnemers vanaf die datum van de verlenging van de periode van de bevrozing van dit sociaal tarief kunnen genieten, waaronder de eindafnemers met een budgetmeter, en dat de leveranciers van elektriciteit eveneens zo snel mogelijk over de hoogte van dit sociaal tarief worden geïnformeerd om hen toe te laten slotfacturen voor de betrokken eindafnemers binnen de gebruikelijke termijnen op te kunnen stellen ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

OBSERVATION PRÉALABLE

3. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence du ministre se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le ministre peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier une disposition réglementaire.

PORTÉE DU PROJET

4. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de maintenir, jusqu'au 31 janvier 2020, les prix maximaux sociaux pour l'électricité qui ont été instaurés pour la période du 1^{er} février 2019 au 31 juillet 2019 par l'arrêté ministériel du 28 mars 2019 'portant modification des arrêtés ministériels du 30 mars 2007 portant fixation de prix maximaux sociaux pour la fourniture de gaz aux clients résidentiels protégés à revenus modestes ou à situation précaire et portant fixation de prix maximaux sociaux pour la fourniture d'électricité aux clients résidentiels protégés à revenus modestes ou à situation précaire'.

À cet effet, dans l'article 10, alinéa 2, de l'arrêté ministériel du 30 mars 2007 'portant fixation de prix maximaux sociaux pour la fourniture d'électricité aux clients résidentiels protégés à revenus modestes ou à situation précaire', la date butoir du « 31 juillet 2019 » est remplacée par celle du « 31 janvier 2020 » (article 1^{er} du projet).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} août 2019 (article 2, alinéa 1^{er}, du projet).

Dès lors que l'article 6 de l'arrêté ministériel du 30 mars 2007 dispose que le tarif social est publié semestriellement (« pour la première fois avant le 1^{er} juillet 2007 ») et entre en vigueur, chaque fois pour une période de six mois, le 1^{er} août ou le 1^{er} février, le tarif social pour la période du 1^{er} août 2019 au 31 janvier 2020 aurait dû être publié avant le 1^{er} juillet 2019. Le projet déroge à cette règle pour la période visée dès lors qu'il prévoit que la publication de l'arrêté envisagé « vaut comme la publication du tarif social qui, en application de l'article 6 de l'arrêté ministériel du 30 mars 2007 (...) doit être publié au Moniteur belge avant le 1^{er} août [lire : juillet] ¹ 2019 » (article 2, alinéa 2, du projet).

FONDEMENT JURIDIQUE

5. L'arrêté en projet tire son fondement juridique de l'article 20, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', qui s'énonce comme suit :

« Après avis de la commission et concertation avec les régions, le ministre fédéral qui a l'économie dans ses attributions peut, après délibération en Conseil des ministres, fixer des prix maximaux par kWh, valables pour l'ensemble du territoire, pour la fourniture d'électricité à des clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire ».

6. Le préambule du projet vise également l'article 10, alinéa 4, de l'arrêté à modifier, qui prévoit :

« Le Ministre qui a l'Économie dans ses attributions, peut par arrêté remplacer la date du 31 juillet 2019, visée au deuxième alinéa, par la date du 31 janvier 2020 ».

Cette disposition ne peut pas servir de fondement juridique, ce dernier pouvant uniquement être trouvé dans une norme supérieure. En effet, un membre du pouvoir exécutif ne peut pas s'octroyer de nouvelle compétence ².

On pourra cependant maintenir la référence à l'arrêté ministériel du 30 mars 2007 à condition de supprimer le membre de phrase « , l'article 10, quatrième alinéa, inséré par l'arrêté ministériel du 28 mars 2019 ». Le préambule doit en effet mentionner l'arrêté à modifier.

¹ Voir l'observation 11.1.

² L'alinéa 4 de l'article 10 est dès lors purement déclaratif, le ministre ayant cette compétence sur la base de l'article 20, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999.

FORMALITÉS

7. Le délégué a déclaré que l'avis de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) a été demandé mais n'a pas encore été recueilli.

8. La concertation requise avec les régions n'a, de toute évidence, pas encore été organisée.

Le préambule fait certes état d'une concertation qui a eu lieu le 27 mars 2019, mais celle-ci portait sur le projet devenu l'arrêté ministériel du 28 mars 2019, qui, initialement, ne comportait pas de limite dans le temps. À l'époque, les régions s'étaient opposées à un mécanisme illimité dans le temps. L'autorité fédérale ne peut donc pas invoquer la concertation du 27 mars 2019.

C'est toutefois un nouveau projet d'arrêté ministériel qui est actuellement à l'examen et qui, conformément à l'article 20, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, doit faire l'objet d'une nouvelle concertation.

9. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément au prescrit de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

10.1. Au sujet du gel des prix maximaux sociaux, les observations suivantes ont été formulées dans l'avis 65.517/3³ relatif au projet devenu l'arrêté ministériel du 28 mars 2019 :

« 7.1. Ainsi qu'il a déjà été exposé au point 5.3, le dispositif en projet consiste en un système qui fixe anticipativement, pour une durée indéterminée, des prix maximaux sociaux, bien que le motif en soit la hausse soudaine de ces prix maximaux sociaux à partir du 1^{er} février 2019, résultant du mode de calcul prévu aux articles 8 à 11 des arrêtés ministériels du 30 mars 2017.

Dans son avis du 14 février 2019, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : CREG) attire l'attention sur le fait qu'une telle mesure à durée indéterminée, en tout cas en ce qui concerne le marché de l'électricité, entre en conflit avec le nouveau projet de directive européenne élaboré dans le cadre du 'Paquet énergie propre'. Dans la dernière version de ce projet de directive, l'article 5 n'autorise les interventions publiques dans la fixation du prix que s'il est satisfait à un certain nombre de conditions, parmi lesquelles le caractère limité dans le temps⁴. Si cette directive devait

³ Avis C.E. 65.517/3 du 27 mars 2019 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 28 mars 2019.

⁴ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Article 5 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (refonte), COM(2016) 864 final, 2016/0380(COD). Pour la version la plus récente du projet, voir *Proposal for a Directive of the European*

être adoptée et publiée avant que le projet d'arrêté ministériel se concrétise, les auteurs du projet devraient déjà en tenir compte – même si le délai de transposition n'est pas encore échu – afin de ne pas arrêter des mesures qui mettraient gravement en péril l'objectif de la directive⁵.

7.2. À cela s'ajoute que cette future disposition de la directive concernant les interventions dans les prix de l'électricité ne fait que traduire la jurisprudence antérieure de la Cour de Justice relativement aux prix du gaz naturel qui, au regard de sa formulation générale, présente également un intérêt pour les interventions dans les prix de l'électricité. Dans l'arrêt *Federutility*, la Cour de Justice a en effet déjà conclu qu'un État membre ne peut intervenir sur le marché qu'à condition que cette intervention :

- poursuive un intérêt économique général consistant à maintenir le prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final à un niveau raisonnable eu égard à la conciliation qu'il appartient aux États membres d'opérer, en tenant compte de la situation du secteur du gaz naturel, entre l'objectif de libéralisation et celui de la nécessaire protection du consommateur final poursuivis par la directive 2003/55;

- ne porte atteinte à la libre fixation des prix de la fourniture du gaz naturel après le 1^{er} juillet 2007 que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation d'un tel objectif d'intérêt économique général et, par conséquent, durant une période nécessairement limitée dans le temps, et

- soit clairement définie, transparente, non discriminatoire, contrôlable, et garantisse aux entreprises de gaz de l'Union un égal accès aux consommateurs'⁶.

Il peut être admis que le régime en projet relatif aux tarifs maximaux sociaux poursuit un intérêt économique général admissible, est clairement défini, transparent, non discriminatoire et contrôlable et garantit aux entreprises de gaz et d'électricité de l'Union un égal accès aux consommateurs. La mesure consistant à fixer anticipativement des prix maximaux sociaux pour une période indéterminée ne satisfait cependant pas à la condition du caractère limité dans le temps, de la réglementation en projet. L'article 6 des arrêtés ministériels du 30 mars 2017 prévoit certes encore toujours une révision semestrielle des prix maximaux sociaux, mais la limite de cette révision à un prix maximal fixé anticipativement pour une période indéterminée a pour conséquence qu'en cas de niveau de prix élevé persistant, les prix se trouvent gelés pour une période indéterminée, ce qui ne se concilie pas avec la condition précitée exprimée dans l'arrêt *Federutility* et vraisemblablement pas non plus avec la future disposition de la directive également précitée.

7.3. Ainsi qu'il a déjà été exposé au point 5.3 (souci de conformité avec la disposition procurant le fondement juridique), il s'impose dès lors, par souci de conformité avec le droit européen, d'assurer un suivi permanent de la nécessité des prix maximaux fixés. Au vu de ces obligations imposées par le droit européen, l'exigence du caractère temporaire du dispositif en projet implique même l'obligation de le compléter par des dispositions qui

Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast) – Analysis of the final compromise text with a view to agreement, ST 5076 2019 INIT, Document du Conseil du 19 janvier 2019.

⁵ Note de bas de page 7 de l'avis cité : CJUE, 14 septembre 2016, C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, point 42; CJUE, 18 décembre 1997, C129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, point 45.

⁶ Note de bas de page 8 de l'avis cité : CJUE, 20 avril 2010, C-265/08, *Federutility*, point 47. Voir également (notamment) l'avis C.E. 56.894/3 du 18 décembre 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 décembre 2014 'portant prolongation du mécanisme instauré par l'article 20bis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et instauré par l'article 15/10bis de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', observations 5.1 à 5.3.

garantissent expressément ce suivi permanent, de sorte qu'il puisse être mis un terme aux prix maximaux permanents lorsqu'il s'avère qu'ils ne sont plus nécessaires ».

On relèvera que, là où il est encore question dans la citation d'un projet de directive, cette dernière est entre-temps entrée en vigueur : il s'agit de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'. En vertu de l'article 5, paragraphes 4 et 5, de la nouvelle directive, les dispositions suivantes sont d'application :

« 4. Les interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité :

- a) poursuivent un objectif d'intérêt économique général et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif d'intérêt économique général;
- b) sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables;
- c) garantissent aux entreprises d'électricité de l'Union un égal accès aux clients;
- d) sont limitées dans le temps et proportionnées en ce qui concerne leurs bénéficiaires;
- e) n'entraînent pas de coûts supplémentaires pour les acteurs du marché d'une manière discriminatoire.

5. Tout État membre qui met en œuvre des interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité conformément au paragraphe 3 du présent article respecte également l'article 3, paragraphe 3, point d), et l'article 24 du règlement (UE) 2018/1999, que l'État membre concerné ait ou non un nombre significatif de ménages en situation de précarité énergétique ».

10.2. Finalement, l'option de fixer les prix maximaux sociaux pour une durée indéterminée n'a pas été retenue. En effet, l'arrêté ministériel du 28 mars 2019 les a fixés pour la période du 1^{er} février au 31 juillet 2019.

Le projet vise à simplement prolonger cette période jusqu'au 31 janvier 2020.

Le Conseil d'État, section de législation, ne dispose pas des éléments ni de l'expertise nécessaires pour examiner si les conditions actuelles du marché exigent de maintenir les mêmes plafonds. Il appartient aux auteurs du projet de réaliser l'évaluation requise par le droit de l'Union européenne et de justifier le choix du maintien et du report du passage à un mécanisme de contrôle des prix davantage basé sur le marché. Le simple fait que l'on ne souhaite pas d'augmentation des prix dans l'attente d'un éventuel nouveau mécanisme ne constitue toutefois pas une justification suffisante, dès lors que ce motif permettrait de chaque fois prolonger d'un nouveau semestre le régime dérogatoire, au mépris des principes précités de l'arrêt *Federutility* et de l'article 5, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944.

Article 2

11.1. Eu égard à l'article 6 de l'arrêté ministériel du 30 mars 2007, l'arrêté aurait dû être publié au Moniteur belge avant le 1^{er} juillet 2019. Par conséquent, à l'article 2, alinéa 2, on remplacera le mot « août » par le mot « juillet ».

11.2. On peut admettre qu'il soit en l'espèce (une nouvelle fois) dérogé à la publication dans les délais. L'arrêté envisagé devra toutefois être publié au Moniteur belge avant le 1^{er} août 2019 afin que les parties concernées soient tout de même encore informées avant que la mesure sortisse ses effets.

11.3. À l'avenir, il faudra veiller à la publication dans les délais, c'est-à-dire au moins un mois avant l'application de la mesure. La prochaine adaptation – pour la période débutant le 1^{er} février 2020 – devrait donc être publiée avant le 1^{er} janvier 2020.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT